

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

1694 *Resolución de 3 de enero de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora mercantil IV de Alicante a inscribir la escritura de constitución de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don José Ordóñez Cuadros, notario de Marbella, contra la negativa de la registradora Mercantil IV de Alicante, doña María del Pilar Planas Roca, a inscribir la escritura de constitución de la sociedad «Costas Constructions & Engineering, S.L.».

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 6 de agosto de 2021 por don José Ordóñez Cuadros, notario de Marbella, con el número 2.473 de protocolo, se constituyó una sociedad de responsabilidad limitada denominada «Costas Constructions & Engineering, S.L.».

De los estatutos sociales interesa transcribir los artículos 3 y 5:

«Artículo 3. Objeto social. La Sociedad tendrá por objeto principal la siguiente actividad cuyo C.N.A.E. se indica:

41.10 Promoción inmobiliaria.

Podrá desarrollar además las siguientes actividades:

- Construcción y reformas en general.
- Preparación de terrenos.
- Compraventa de bienes inmobiliarios por cuenta propia.
- Alquiler de bienes inmobiliarios por cuenta propia.
- Gestión y administración de la propiedad inmobiliaria.

Las actividades integrantes del objeto social podrán ser desarrolladas por la sociedad total o parcialmente de modo indirecto, mediante la titularidad de participaciones sociales o acciones en sociedades con objeto idéntico o análogo o en colaboración con terceras partes.

Se excluyen del objeto social aquellas actividades que, mediante legislación específica, son atribuidas con carácter exclusivo a personas o entidades concretas o que necesiten cumplir requisitos que la sociedad no cumpla.

Si la ley exigiere para el inicio de algunas operaciones cualquier tipo de cualificación profesional, de licencia o de inscripción en Registros especiales, esas operaciones sólo podrán ser realizadas por una persona con la cualificación profesional requerida, y sólo desde que se cumplan estos requisitos.

Si algunas de las actividades integrantes del objeto social fuesen de algún modo actividades propias de profesionales, por ser actividades que requieren título oficial y están sujetas a colegiación, se entenderá que, en relación a dichas actividades, la sociedad actuará como una sociedad de mediación o intermediación, sin que le sea aplicable a la sociedad el régimen de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales.»

«Artículo 5. Comunicaciones entre socios y administradores por medios telemáticos. Todos los socios y administradores, por el mero hecho de adquirir dicha condición, aceptan que las comunicaciones entre ellos y con la sociedad puedan realizarse por medios telemáticos y están obligados a notificar a la sociedad una dirección de correo electrónico y sus posteriores modificaciones si se producen. Las de los socios se anotarán en el Libro Registro de Socios. Las de los administradores podrán consignarse en el acta de su nombramiento y en el documento de inscripción de su cargo en el Registro Mercantil.»

II

Presentada el día 27 de agosto de 2021 copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Alicante, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«María Pilar Planas Roca, Registrador Mercantil de Alicante, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos.

Diario/Asiento: 364/779.

F. presentación: 27/08/2021.

Entrada: 1/2021/18.390,0.

Sociedad: Costas Constructions & Engineering Sl.

Hoja:

Autorizante: Ordóñez Cuadros, José.

Protocolo: 2021/2473 de 06/08/2021.

Fundamentos de Derecho.

1. Artículo 1.–La denominación de la sociedad –en cuanto a la palabra Engineering– hace referencia a actividades no incluidas en el objeto social, pudiendo, por tanto, inducir a error o confusión en el tráfico mercantil sobre la propia identidad o naturaleza de la sociedad. Debe tenerse en cuenta que la inclusión de dicha actividad en el objeto social implica que la sociedad debería constituirse como profesional o como sociedad de intermediación, medios o participación en las ganancias de acuerdo con la Exposición de Motivos de la Ley 2/2007 de Sociedades Profesionales. Artículos 402 y 406 del Reglamento del Registro Mercantil y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (hoy Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública) de 4 de diciembre de 1991, 6 de abril de 2002, 23 de septiembre de 2015, 6 de septiembre de 2016, 5 de diciembre de 2018 y 26 de febrero de 2019.

2. Artículo 5.–La aceptación para que las comunicaciones entre la sociedad y los socios puedan realizarse por medios electrónicos dispuesta en el artículo 5.º de los estatutos sociales, le corresponde a cada socio de manera individual, de conformidad con el artículo 11 quáter de la Ley de Sociedades de Capital, por lo que no es posible establecer en los estatutos tal obligación, por cuanto que conculca el derecho del socio a no recibir las comunicaciones por medios electrónicos sin su consentimiento, o en otro caso, se configura una prestación accesoria que se impone a los socios, (obligación de posibilitar la comunicación electrónica) sin precisarse el carácter retribuido o no de las mismas (artículo 87 de la Ley de Sociedades de Capital).

En relación con la presente calificación: (...)

Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.º del R.R.M. contando la presente nota de calificación con la conformidad de los cotitulares del Registro.

Alicante/Alacant, trece de septiembre de dos mil veintiuno.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don José Ordóñez Cuadros, notario de Marbella, interpuso recurso el día 7 de octubre de 2021 mediante escrito en el que alegaba los siguientes fundamentos jurídicos:

«(...) No compartimos los fundamentos de derecho invocados en la nota de calificación por los motivos que a continuación exponemos:

Uno. Denominación de la sociedad.

Se invocan dos fundamentos para suspender la inscripción:

1. Que el término “Engineering” induce a confusión en el tráfico mercantil “sobre la identidad o naturaleza de la sociedad”, por hacer referencia a actividades “no incluidas en el objeto social”. No compartimos este argumento. La traducción usual de dicho término ha de ser la de “Ingeniería” y entendemos que una sociedad que tiene en su objeto social la actividad de “Construcción en general”, puede incluir en su denominación el término discutido. En este sentido, una de las titulaciones clásicas de la ingeniería en España es la de Canales, Caminos y Puertos, y no nos cabe duda de que todos esos términos se refieren a la construcción, que es, justamente, una de las actividades de la sociedad constituida.

2. Que la inclusión de dicha actividad en el objeto social supondría que la sociedad debería constituirse como profesional, o como sociedad de intermediación o medios. Pero eso, justamente, es lo que prevé el artículo estatutario transcrito cuando especifica que “...Si algunas de las actividades integrantes del objeto social fuesen de algún modo actividades propias de profesionales, por ser actividades que requieren título oficial y están sujetas a colegiación, se entenderá que, en relación a dichas actividades, la sociedad actuará como una sociedad de mediación o intermediación, sin que le sea aplicable a la sociedad el régimen de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales...”. No entendemos, pues, la suspensión, cuando los estatutos expresamente prevén lo que la registradora exige.

Dos. Comunicaciones entre la sociedad y los socios. La registradora entiende que el artículo 11, quáter de la Ley de Sociedades de Capital, que establece que las comunicaciones entre la sociedad y los socios, podrán realizarse por medios electrónicos “siempre que dichas comunicaciones hubieran sido aceptadas por el socio”, es imperativo y no admite la disposición estatutaria en la que se prevea que todos los socios, por el mero hecho de adquirir dicha condición, aceptan que las comunicaciones entre ellos y con la sociedad puedan realizarse por medios telemáticos y están obligados a notificar a la sociedad una dirección de correo electrónico. Tampoco compartimos ese argumento. Además de que entendemos que cualquier interpretación actual de la Ley de Sociedades de Capital ha de hacerse a favor de la utilización de los nuevos medios tecnológicos, los socios fundadores ya están aceptando ese medio de comunicación, y, la adquisición posterior de la condición de socio, implica la aceptación de los estatutos y, por ende, de ese medio de comunicación. En modo alguno pensamos que deba ser precepto que no admita norma estatutaria en contrario, y quede fuera del juego del principio de autonomía de la voluntad, respetado por el artículo 28 de la Ley de Sociedades de Capital, cuando reconoce que en la escritura y en los estatutos se podrán incluir todos los pactos y condiciones que los socios fundadores juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores del tipo social elegido.»

IV

Mediante escrito, de fecha 11 de octubre de 2021, la registradora Mercantil elevó el expediente, con su informe, a esta Dirección General. En dicho informe manifestaba que

mantenía el primer defecto y añadía lo siguiente: «(...) 2. Por lo que se refiere al segundo de los defectos, vistas las alegaciones contenidas en el recurso, en uso de la facultad revisora establecida en el párrafo 5 del artículo 327 de la Ley Hipotecaria y dentro del plazo señalado al efecto, rectifico la calificación, accediendo a la inscripción en los términos solicitados, lo que se comunica al notario recurrente».

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 2 y 6 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales; 7 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 401, 402, 405 y 406 del Reglamento del Registro Mercantil; el Real Decreto 475/2007, de 13 de abril, por el que se aprueba la Clasificación Nacional de Actividades Económicas 2009 (CNAE-2009), y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de diciembre de 1991, 6 de abril de 2002, 28 de enero de 2009, 14 y 15 de noviembre de 2011, 20 de junio de 2013, 23 de septiembre de 2015, 6 de junio y 6 de septiembre de 2016 y 5 de diciembre de 2018.

1. Al haber rectificado la registradora su calificación –a la vista del recurso– respecto del segundo de los defectos expresados en su calificación, debe determinarse únicamente si está o no fundado en derecho el primer defecto expresado en ésta, relativo a la denominación de la sociedad constituida («Costas Constructions & Engineering, S.L.»), pues considera la registradora que no puede incluir el término «Engineering» porque hace referencia a actividades no incluidas en el objeto social, pudiendo, por tanto, inducir a error o confusión en el tráfico mercantil sobre la propia identidad o naturaleza de la sociedad. Y añade que debe tenerse en cuenta que la inclusión de dicha actividad en el objeto social implica que la sociedad debería constituirse como profesional o como sociedad de intermediación, medios o participación en las ganancias.

2. En materia de denominación social, esta Dirección General ha reiterado (vid., por todas, Resolución de 16 de marzo de 2012), que debe partirse del principio de que toda sociedad tiene derecho a un nombre que la identifique dentro del tráfico jurídico (cfr. artículo 7 de la Ley de Sociedades de Capital). Dicha denominación social responde a un principio general de libertad de elección, si bien sujeta a determinadas limitaciones y exigencias: de unidad (no es posible más de una denominación por persona jurídica), de originalidad o especialidad (no puede ser idéntica a la de otra sociedad preexistente) y al de veracidad (no puede inducir a confusión sobre la identidad o naturaleza de la sociedad).

Dando por supuesto que la denominación discutida en este expediente responde al criterio de unidad y originalidad, en su sentido más estricto de no coincidencia, debe determinarse si responde al criterio de veracidad.

El artículo 406 del Reglamento del Registro Mercantil establece la prohibición de denominaciones que induzcan a error o confusión en el tráfico mercantil sobre la propia identidad de la sociedad y sobre su clase o naturaleza. Pero no es sólo este precepto el que disciplina la materia, sino que existen en el Reglamento del Registro Mercantil otra serie de normas con la misma finalidad, que responden al principio de veracidad de la denominación social, en consonancia con la finalidad perseguida por el legislador de evitar confusiones en el tráfico jurídico mercantil en el que se impone la exigencia de la necesaria claridad de las denominaciones sociales a fin de que no se resienta la seguridad de dicho tráfico. Así, el artículo 405 prohibitivo de denominaciones oficiales, o el 401, prohibitivo de la inclusión en la denominación de una sociedad del nombre o seudónimo de una persona sin su consentimiento. Finalmente, y con mayor interés en el presente caso, el artículo 402.2 que se refiere a la correlación entre denominación y actividad se refiere el artículo 402.2 del Reglamento del Registro Mercantil, disponiendo en su primer inciso que «no podrá adoptarse una denominación objetiva que haga referencia a una actividad que no esté incluida en el objeto social», regla que

complementa en su segundo inciso con el mandato, para el caso de que la actividad que figure en la denominación social deje de estar incluida en el objeto social, de que no podrá inscribirse en el Registro Mercantil la modificación estatutaria que le afecte sin que se presente simultáneamente a inscripción la modificación de la denominación.

Ninguna de las dos previsiones reglamentarias del citado artículo 402.2 resultan aplicables al presente caso, pues la denominación que se adopta al constituirse la sociedad se refiere a una actividad –ingeniería, traducido en lengua castellana el término «Engineering»– que puede desarrollarse por aquella según el objeto social delimitado estatutariamente, toda vez que en el artículo 3 de los estatutos no sólo se incluye como actividad principal la «promoción inmobiliaria» con el código correspondiente según la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (41.10), sino que se añade también, entre otras actividades, la construcción en general. Como alega el recurrente, determinadas actividades de ingeniería también deben entenderse incluidas en la de construcción en general. Así lo demuestra la referida Clasificación Nacional de Actividades Económicas, según la cual, entre las actividades propias de ingeniería civil (código 42) comprende la construcción de grandes obras como autopistas, carreteras, calles, puentes, túneles, líneas férreas, aeropuertos, puertos y otras obras hidráulicas, sistemas de riego y alcantarillado, instalaciones industriales, oeloductos, gasoductos y líneas eléctricas, instalaciones deportivas al aire libre, etc.

Por otra parte, aunque la ingeniería sea actividad propia de sociedades profesionales, debe tenerse en cuenta que, según los mismos estatutos, «(...) se entenderá que, en relación a dichas actividades, la sociedad actuará como una sociedad de mediación o intermediación, sin que le sea aplicable a la sociedad el régimen de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales».

Por ello, el defecto debe ser revocado.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 3 de enero de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.